

別紙1-1

論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※	第	号
------	---	---	---

氏 名 伊藤 久美子

論 文 題 目 日本における食品衛生法制の展開

—警察行政からの離脱と食品安全行政としての新たな展開—

論文審査担当者

主 査

名古屋大学大学院法学研究科教授 市橋 克哉

名古屋大学大学院法学研究科教授 深澤 龍一郎

名古屋大学大学院法学研究科教授 稲葉 一将

論文審査の結果の要旨

【本論文の要旨】

1 本論文は、明治憲法および日本国憲法のもとで、長年にわたり警察行政法として位置付けられてきた食品衛生法について、警察行政法としての生成、発展、そしてその限界に起因する変化について分析・検討を行い、現在、食品衛生法が警察行政法からの離脱し、従来の行政法ではとらえることができない「新しい行政法」として生成しつつあることをみるものである。

本論文の著者が食品衛生法の歴史的展開、とくにその変化のプロセスに注目することとなったきっかけは、2007年、当時、三重県で「食の安全・安心」を職員として担当していた筆者は、「赤福もち」の消費期限偽装問題に自ら対応することとなり、この事案で、従前とは異なる食品衛生法の積極的運用を行うことで、食品衛生法の実務運用における変化について身をもって体験したことであった。第一に、食中毒等人の生命、健康に重大な影響を及ぼす事態が発生していないにもかかわらず、「赤福もち」には、無期限の営業停止という非常に重い処分が初めて課されたのであった。第二に、彼女の所属した食品衛生法の所管部署は、この事件で初めて、「農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律」(JAS法)の所管部署および「不当景品類及び不当表示防止法」(景品表示法)の所管部署とともに、食品表示について協力して調査を行ったのである。この二点は、三重県の実務において、食品衛生行政において、これまでの警察行政法の枠を破る初めての積極的な事案対応であった。食品衛生法の実務に、新しい変化が生まれているという状況が、筆者に、食品衛生法の実務はもちろん、さらに広くかつ深くその制度および理論の歴史とそのプロセスにおける変化について、これを分析・検討する研究へと向かわせたのであった。

2 上記の実務経験に基づき、かつ、その関心を制度や理論のあり方にも広げて深く食品衛生法のあり方を歴史的に分析、検討する研究へと歩みを進めたい筆者にとって、既存のこの分野における研究業績は、満足できるものではなかった。

例えば、明治憲法下の食品衛生行政の研究としては、時々の時代状況とその影響を受けた食品衛生行政の政策を通時的にみていく山本俊一編の『日本食品衛生史』、戦前の食品衛生法制の実務について概説する福山道義の「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル件(明治33年法15号)の下での食品衛生行政」および堀越孝義「明治期における食品安全制度の概要－食肉政策を中心として」、そして、伝染病との関連で食品衛生法の実務をみる中馬充子「近代日本における警察的衛生行政と社会的排除に関する研究」がある。これらの業績は、いずれも、明治憲法下の食品衛生行政の実務について考察されたものであった。これらの業績は、食品衛生法制について、行政法の視角から、警察行政法の生成と展開のプロセスのなかにおいて分析、検討する、そして、実務だけではなく制度と理論の生成と展開にも注目した研究をめざした筆者の問題意識に十分こたえるものではなかったのである。

他方、日本国憲法下における食品衛生法に関する研究としては、例えば、食品衛生法を含む警察行政法の脱警察化とその積極行政化を先駆的に解明し、その理論化を試みた下山瑛二の『健康権と国の法的責任—薬品・食品行政を中心とする考察』がある。また、近時、食品安全基本法だけにとどまらないで広く新たな食品安全行政関連法についての研究がさかんに行われており、例えば、情報発信とリスクコミュニケーションについて考察した下山憲治の「食品安全と行政組織—リスク分析手法の制度化」がある。梶川千賀子も、広く食品安全に関係する法律やEUなど諸外国の動向にも目を向けた考察を、『食品安全問題と法律・制度』『食品法入門』において行っている。警察行政法の脱警察化をみることで警察行政法の限界を理論的に明らかにした下山瑛士の研究は、1980年代の画期的な業績ではあるが、当時の時代状況からその限界に焦点をあてるものであり、それまでの警察行政法の生成・展開がもっていた意義、そして、時代的な制約から当然とはいえ、警察行政法の没落のあとに生成する「新しい行政法」について語るものではない。また、近時の業績は、警察行政法から転換をはたした新しい食品衛生法について、その特徴と課題を語るものであった。いずれも優れた考察ではあるが、かつて支配的であった警察行政法としての食品衛生法の意義（新しいものの展開に対する制約）には関心を示していない。

したがって、明治憲法下の食品衛生法制を扱った業績も、日本国憲法下の食品衛生法を扱った業績も、優れたものではあるとはいえ、近時も含めてその時々々の制度と実務を分析、検討しその特徴や課題を明らかにするものであるか、脱警察化による行政法理論のパラダイムシフトを語るとしても、今日の警察行政法を脱した「新しい行政法」の分析、検討にまでは至っていない。一方、本論文は、食品衛生法制が、制度と実務においてだけでなく、その理論においても、それがどのように警察行政法として生成し、展開し、そして、変化のなかでその限界が明らかとなり没落していくか、さらに、どのような「新しい行政法」が、警察行政法の影響を受けつつ（経路依存）、新たに生成しようとしているかを明らかにしようとするものである。この点で、本論文は、既存業績が十分な検討を加えていない警察行政法としての食品衛生法の生成、展開、その没落に関する通時的な分析と検討を行い、これを前提にして警察法から離脱した「新しい行政法」の生成のあり方とそれに対する「古い警察行政法」の制約を研究するものとなっている。

3 本論文は、まず、明治国家において、食品衛生分野の法制度が、どのようなものとして登場したかから検討を始める。明治国家にあって、食品衛生法制は、日常的な秩序維持を目的とする「違式註違条例」の中に食品衛生分野の取締りに関する規定が設けられたことに始まる。1880年には旧刑法が制定され、そのなかに食品衛生分野の違反行為とその処罰が規定されており、これ以降、旧刑法が食品衛生分野の取締りの根拠となった。食品衛生分野の違反行為は、その多くが違警罪により処

罰された。1885年には、違警罪即決例が制定され、裁判手続を介さずに処罰する警察の処断権が確立された（行政上の秩序罰）。したがって、食品衛生法制は、国の制度としては、取締法制、しかも警察による違警罪の賦課を主たる制裁とする行政上の秩序罰による取締法制であったと、本論文はまとめる。

1889年、明治憲法が制定されると、議会の協賛を得て多くの法律が議会制定法として整備されたが、食品衛生分野においても全国一律の規制を行うための基本法として、「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」（飲食物取締法）が制定された（1900年）。この法律が、国のレベルでは初めて、命令、禁止、許可といった各種の行政処分、そして、廃棄、収去といった即時強制の措置が規定された。この法律の制定によって、食品衛生分野の法制度は、警察による違警罪の賦課という行政上の秩序罰という制裁を用いた取締りの法制度から、その前段階で、各種の行政処分や即時強制を用いる警察行政法の制度へと進化した。しかし、牛乳、清涼飲料水、有害性着色料等、個別の食品に関する具体的な規制となると、食品ごとに個別の内務省令および府県令が規律していた。食品衛生分野で人民に義務を課し、権利を規制する法制度を形成したのは、法律の個別の委任のない内務省や府県の命令であった。罰則についても、省令や県令等が個別の法律に基づくことなく設けることができた。食品衛生分野では、その内容において、一応、警察行政法の制度が確立したとみることができ、法律の個別の委任のないまま、行政（内務省や府県）が独自の命令により法規制を行い、罰則を設けることができた点で、法律による行政の原理（法律の留保と法律の法規創造力の独占）を実現することができない制度であったと、本論文はこの時期を特徴づけている。

4 食品衛生分野の行政法について、これを行政法の理論体系のなかでどのように位置づけるかという法理論上の問題へと、本論文は議論を進める。例えば、美濃部達吉に代表される明治憲法下の行政法理論は、警察を司法警察と行政警察に分けた上で、公共の安全と秩序を維持するため（消極目的）、一般統治権に基づき人民に命令し実力をもって強制し人の自然の自由を制限する作用（権力的作用）を行政法学上の警察とし、さらに、他の作用と関連なくそれ自体独立して行われる警察を保安警察、他の行政作用と関連して行われる作用を行政警察（狭義）として、行政法理論体系のなかに位置づけたのであった。

当時のこのような行政警察（狭義）の定義をおいた行政法理論は、前述した食品衛生分野の法制度をみて次のような解釈を示している。すなわち、明治憲法下のこの分野における基本法である飲食物取締法が、各種の行政処分や即時強制の諸措置という権力的手段を盛り込んだことに注目し、明示の規定はないとはいえこの法の趣旨・目的については、権力的手段に適合的な消極目的を追究するものとして解釈することで、食品衛生分野の法を警察行政法として位置づけ、そこに警察権の限界論を適用することで、食品衛生行政における権力的手段の行使を抑制しようとした

のであった。この点では、当時の行政法理論は、戦後の行政法学者が評価するように「市民的・自由主義的法治主義」（塩野宏）を目指すものであったと、本論文も評価する。

しかし、このような自由主義的な当時の行政法理論が、法律による行政の原理を実現できないでいた食品衛生分野の法制度を批判したり、その改革を促したりするものとはならなかった点にも、本論文は注目する。すなわち、一般論としては、一般統治権の分野における法治主義の徹底を主張する美濃部であったが、特殊、警察法領域にあっては臨機応変の対応を重視し、天皇・行政部の命令のみを根拠として、警察が権力的手段を設けたり行使したりすること、すなわち、法律による行政の原理の例外とすることを容認したのであった。

5 明治憲法下の食品衛生分野の法制度、行政法理論とならんで、本論文は、当時の法実務、すなわち、行政実務と裁判例にも目を向けている。

本論文は、当時の行政実務を記録した内務省の衛生局年報を参照して、1910年代・20年代には、収去検査数が増加し、行政処分数も相当数あったことを確認する。当時、収去検査が積極的に行われるようになり、この結果を受けて、行政処分や即時強制という行政法の権力的手段を用いた取締りが行われていたのである。このような行政実務の展開は、食品衛生行政の実務が、警察行政法として定着し、それが一定の発展をみたことが分かると、本論文は述べる。

しかし、1930年代に入ると、それまで一定の展開をみた警察行政法としての食品衛生行政は、暗転することとなる。検査件数は増加するものの、従来のような行政処分等の行政法の権力的手段が用いられるのではなく、再びかつての主要な対応であった違警罪による処罰が増加する。そして、太平洋戦争に突入する40年代には、行政実務は、さらに厳しく刑罰の賦科へと傾斜していった。警察行政法として食品衛生行政を行う道は、厳しい戦時体制下、閉ざされたのであったと、まとめる。

当時の裁判例をみても、行政実務と同様の展開がそこにはみいだせることにも、本論文は注目している。行政も刑事も、食品衛生分野の裁判例は多くなく、ほとんどの事件が命令による廃棄処分で終わり、悪質なものが略式命令による罰金を科せられていた。しかし、1920年代のこの種の刑事事件の裁判例のなかには、例えば、犯意の類推適用を排除することで刑事責任を限定することによって、食品衛生関連法規違反に対する刑事罰の適用から違反者を解放するものが散見される。こうした裁判例は、食品衛生法の実務が、警察行政法として発展することを促すものとなったと、評価する。しかし、1930年代に入ると、再び刑事罰への回帰が、裁判実務においても進むことになると、その後の閉塞状況について、本論文は語る。

行政裁判例をみると、手続の不備等により却下されるか、審議に入っても行政命令が適法であることを認め、請求を棄却するものがほとんどであり、刑事事件の裁判例のように、警察行政法としての食品衛生法の運用に影響を与えたものはないこ

とを明らかにする。しかし、例外的なものではあるが、次の行政裁判例は、食品衛生行政を警察法の法理を用いてコントロールするものであり、注目に値すると述べる。営業者の父が過去に犯した別種の取締り法令に違反する行為を理由として行われた料理屋の営業免許取消処分について、この処分権限の根拠である料理屋営業取締規則の目的に合致しない別の目的を追求するものであると判示し、さらに、行政に自由裁量があるとはいえ、それはいかなる処分をなすことも認めているものではないと述べる裁判例である。これは、目的違反と警察比例の原則を用いて処分を取り消した事例であり、当時としては注目すべきものであったのである。

6 ①法律による行政の原理が徹底されず、法律の委任を欠いた独立の命令が規律する食品衛生分野の法制度、②食品衛生行政を警察行政法として位置づけ警察法法理によるコントロールを目指すものの、法治主義が適用されない例外分野としたため、この分野における法律の委任を欠いた独立命令を容認することとなった行政法の法理論、そして、③大正デモクラシー期に食品衛生分野を警察行政法として確立し発展させたが、1930年代以降の戦争の時代に、違警罪や刑罰を用いる取締法へと後退し、警察行政法が機能不全に陥った行政実務と裁判実務、本論文が解明した、これらの明治憲法下において警察行政法としての発展をみることなく終わった食品衛生行政の①法制度、②法理論、そして、③法実務が、再び警察行政法として生成し、確立・発展するには、日本国憲法の登場を待たなければならなかったと、本論文はまとめる。

しかし、本論文は、日本国憲法下の食品衛生行政が警察行政法として生成・確立・発展するプロセスが、①法制度においても、②法理論においても、そして、③法実務においても、同時に、その没落と転換を準備するプロセスとなったことに注目する。それは、森永ヒ素ミルク事件、カネミ油症事件等の大規模な食品事故の発生への対応、そして、日常的に起こるたくさんの食品事故や食中毒の発生、科学技術の発展に伴う新たな身体・健康への副作用の発見への対応において、警察行政法としての食品衛生法が適時適切な行政を行えないことに起因するものであった。

7 本論文は、まず、食品衛生分野の法制度の分析を行う。日本国憲法のもとで、改めて警察行政法の制度として位置づけられ、法律による行政の原理の徹底によって、法律に根拠のない独立の省令・府県令による権力的手段の付与の仕組みも、それに基づく権限行使の仕組みもなくなった。あらゆる権力的権限は、法律とその個別の委任を受けた政令・省令に基づいて行使されることとなったのである。

しかし、本論文は、警察行政法としての食品衛生分野の法制度が、生成・確立すると同時に、変化を始める方に注目する。食品事故や食中毒の発生、科学技術の発展に伴う新たな身体・健康への副作用の発見への対応に迫られると、厚生省は、その都度その都度の部分的対応とはいえ、問題が生じた場合には、食品衛生関連法令を積極的に解釈し、食品事故や食中毒の発生、科学技術の発展に伴う新たな事実を

確認すると、食品衛生法が求める警察行政法としての消極的・抑制的な対応にとどまるのではなく、迅速で積極的な対応を行うようになったことに注目する。すなわち、厚生省は、法律ではなくその下位に位置づけられたはずの施行規則や規格基準等の命令を制定したり改正したりすることで、一定の場合、警察行政法の枠から出た積極的な対応を行ったのであった。さらに、新たな法解釈や裁量基準を示す通達を制定したり、その改正を行ったりする対応も頻繁に行ったのであった。規格基準等、専門技術的知見に基づく命令も増大し、警察行政法としての食品衛生法にはなかった広範な専門技術的裁量権も、広く食品衛生分野の行政に付与され、その積極的な活動が促された。食品衛生分野の法制度は、日本国憲法のもとで、法律による行政の原理を徹底的に埋め込んだものとして出発したが、このような行政の命令のレベルで食品衛生行政の積極化や広い裁量権の付与が進むと、なおも警察行政法としての性格を維持する法律である食品衛生法との矛盾は深刻化していくことを、本論文は指摘する。

8 このような国の下位法令のレベルにおける法制度の変化をみて、また、カネミ油症事件という大規模な食品事故の発生をみて、行政法学説のなかには斬新な理論を主張するものが現れたことにも、本論文は目を向けている。日本国憲法のもとでも明治憲法下の理論を引き継いで、伝統的な行政法理論は、食品衛生行政について、これを警察行政法と位置づけてきた。しかし、新しい行政法学説が、食品衛生行政を警察行政法とみることの限界を認識し、食品衛生行政を脱警察化して警察行政法から離脱させるという行政法のパラダイムシフトを提唱するに至る。実践的にも、実際に甚大な被害にあった国民を救済するために、警察行政法に関する伝統的行政法の考え方である行政の自由裁量論、そして、国民の反射的利益論を克服する理論の提示であったことに、本論文は注目する。例えば、行政の自由裁量を前提にしながらも、一定の状況の下では裁量権がゼロに収縮すると説く裁量収縮論や、権限の不行使が裁量の濫用にあたる場合を示す裁量権消極的濫用論、さらに、国家賠償法のレベルにおいては、行政作用法上の裁量論そのものを否定する健康権論が登場したことへの注目である。とくに、下山瑛二の健康権論へのシンパシーを語っており、この理論が、実際に被害にあった国民を救済するために、国家賠償法第1条の「違法」の判断が、広範な裁量を前提に、その踰越や濫用を例外的にコントロールするのではなく、積極的に行使すべき公権力の注意義務・損害発生防止義務の懈怠の有無が判定されるべきであるとすると明言する点で、ラディカルに、警察法の全面的な克服をめざすものであったからである。

9 さらに、日本国憲法下の行政実務の分析へと、本論文は進む。食品衛生法に基づき各都道府県に食品の臨検検査や収去検査を行うため、食品衛生の専門知識を有する食品衛生監視員がおかれ、保健所に配属されたことの意義は大きいと、指摘する。食品衛生法は、食品衛生行政を警察組織から食品衛生を専門的に担う行政組織

へと移管したからである。また、直接的な制裁の前に、食品衛生監視員は積極的に行政指導をおこない、保健所長も、指示命令等の行政処分を積極的に行うようになった意義も大きいと語る。このような行政実務は、食品衛生行政を積極化し、行政が指導・処分の名宛人を政策的に誘導することができるようにした点で、先の述べた下位法令や通達の運用とならんで、食品衛生行政の実務が、警察行政からの脱却を図るものとなったからである。

裁判例は、日本国憲法のもとで、かつては争えなかった食品衛生分野の事件が取消訴訟を用いて争えるようになったり、国家賠償訴訟を提起できるようになったりしたとはいえ、1970年代半ばまでの裁判例は、食品衛生行政を警察行政法として位置づけて事案の解決を図るものが大半であったことを述べた上で、本論文は、裁判例の傾向が大きく変わる1970年代後半から80年代にかけての時期に注目する。一連のカネミ油症事件に関する裁判例の登場が変化をもたらしたからである。これらの裁判例は、先に述べた新しい行政法学説の展開と相互に影響し合うものとなった。裁判例は、裁量収縮論や裁量権消極的濫用論を積極的に採用して被害者を救済したと、本論文はまとめる。

10 本論文は、食品衛生分野の法の警察行政法からの離脱が、まずは、国の下位法令、通達のレベルで起こり、行政法理論においても脱警察化による行政警察法のパラダイムシフトが提唱され、さらに、行政実務、そして、裁判例でも同様の傾向が強まるという展開を明らかにした。これらの法制度、法理論および法実務と乖離し、矛盾を拡大していた食品衛生分野の国の法律、すなわち、警察行政法として位置づけられ、なおもその仕組みを維持していた食品衛生法は、ようやくBSE問題を契機にして、2003年に、食品安全基本法の制定を受けた大改正によって、この矛盾を解消し、警察行政法から離脱したと、本論文は述べる。食品衛生法は、食品安全の行政法へと転換したとして、食品衛生法の新たな特徴づけを行っている。この改正により、食品衛生法は、法律レベルでも明示的にかつての消極目的から新たな積極目的へと転換することとなった。また、食品衛生法の目的(1条)に、「必要な規制その他の措置を講ずることにより」、「国民の健康保護を図ることを目的とする」という文言が入ったことは、第一に、食品衛生分野の法主体として、行政と営業者だけでなく、消費者である国民も加わったことを意味した。第二に、国や地方公共団体の積極的な責任を明確化したことの意義も大きいと、本論文は述べる。カネミ油症事件の裁判例で、国は、警察行政法の理論に依拠して行政便宜主義を主張し、安全な食品の提供は反射的利益と主張していたからである。新しい食品衛生法は、食品の安全性を確保するために「必要な措置を講ずる」ことを、法律上も、積極的な責務へと高めたのであった。また、食品衛生法第2条第2項は、「食品衛生に関する施策が総合的かつ迅速に実施されるよう、相互に連携を図らなければならない」と相互連携について法定したことにも、本論文は注目する。新しい食品衛生法は、

先行した法制度、法理論および法実務に追いつき、ようやく警察行政法からの離脱が行われ、この結果、食品衛生行政は、食品安全行政法という「新しい行政法」へとパラダイムシフトしたと、結論付ける。

12 食品衛生行政分野の法は、警察行政法から食品安全行政法へと転換し、その生成・確立のプロセスに入った。しかし、この食品安全行政法の生成のプロセスもまた、日本国憲法下の警察行政法としての食品衛生法の生成・確立のプロセスがそうであったように、その没落と転換を準備するプロセスを随伴している点に、本論文は注目する。

それは、グローバル化の影響に起因するものであり、また、営業者による自主管理の必要性に起因するものである。

これまでは、警察行政法としてであれ、新たな食品安全行政法としてであれ、食品衛生法は、例えばその下位法令が定める食品等の規格基準や食品添加物の指定をみるならば、それは、国による、いわゆる一国の閉ざされた空間における規制であった。しかし、新たに国際機構等が定立するグローバルな基準という国境を越えた規制が参照され、適用されるようになったことに、本論文は注目する。例えば、グローバルな基準を参照して、食品添加物の指定は省令で行われており、食品の規格基準は告示で行われていることに、本論文は注目するのである。食品衛生分野の法は、かつての明治憲法下にあつては、法律ではなく行政の独立した命令が具体的な規律を行っていた。日本国憲法下でも、警察行政法からの転換は、まずは法律ではなく下位法令のレベルで始まっていたことが想起される。いずれの場合にあつても、法律による行政の原理の空洞化、民主主義の不足が問題となっており、今日のグローバル化による国境を超えた規制もまた、同じ問題を抱えていることに、本論文は注目するのである。

また、食品衛生分野の法において、公私の境を超えて、営業者集団が自主管理ルールを設け独自の規制を行うことに、本論文は期待を表明している。グローバルルールとそれを参照する国のルールがはらむ問題を、民主的で権威のある自主管理ルールで補完する道はないかと考えるからである。これまでも民間の営業者集団の関与を設けた諸制度が食品衛生法には存在したが、いずれの場合も、食品衛生行政の分野で新たな法主体となるべきこれらの集団は、行政と協力するいわゆる官製団体としての性格が強いという特徴を有することに、本論文は危惧を表明する。

グローバル化にしる、自主管理にしる、本論文は、食品安全行政法としての食品衛生法の生成・確立がはらんでいる矛盾として描き、本論文をまとめるにあたっての問題提起としている。本論文が、警察行政法としての食品衛生法について、法制度、法理論および法実務というそれぞれの次元で探究したように、新たに今度は、食品安全行政法の限界を分析・検討し、それぞれの次元においてこの限界を克服する道がどのように探究されるかの検討は、今後の課題とされているのである。

【本論文の評価】

1 本論文の筆者は、応用法政コースに所属した三重県職員である。「食の安全・安心」を職員として担当していた筆者は、「赤福もち」の消費期限偽装問題に自ら対応することとなり、この事案で、従前とは異なる食品衛生法の積極的運用を体験する。筆者は、人の生命、健康に重大な影響を及ぼす事態が発生していないにもかかわらず、「赤福もち」には、無期限の営業停止という重い処分を課したのである。なぜ従来はない重い処分を課すことになったのかという疑問をいただいた筆者は、担当した食品衛生法の行政実務はもちろん、さらに広くかつ深くその制度、理論および裁判例を含む実務の歴史とそのプロセスにおける変化について、これを分析・検討する研究へと向かう。実際の実務経験から出発した本論文は、食品衛生分野における法が警察行政として生成・確立、発展、そして失敗し、さらには、新たな生成・確立とともに限界の顕在化による没落へと変化する通時的なプロセスについて、これを丹念にみていくことによって、自ら経験した「赤福もち」の事例が、それまでの警察行政法ではなく、そこから離脱し消費者保護にシフトした新しい食品安全行政法としての食品衛生法のもとで起こった事件であること、それにふさわしい対応を行ったものであることという、歴史的なプロセスを踏まえた広く深い理解に基づく「解答」に至る。この点で、本論文は、職業経験を踏まえた着想と研究に基づくものとなっており、応用法政コースの博士論文にふさわしい論文として評価できる。

2 本論文は、筆者にとってなじみのある行政実務の変化を通時的に調査・研究するだけにとどまらず、なじみのない食品衛生分野の法制度、法理論および裁判例を含む法実務という三つの次元で、それぞれどのような変化のプロセスがみられ、相互にどのように矛盾したり影響し合ったりしているかについて、調査研究するものである。この法制度・法理論・法実務という三次元でそれぞれの変化と相互影響のプロセスをみる本論文がとる独自の調査研究アプローチは、明治憲法下のプロセス、日本国憲法下のプロセス、そして現在のプロセスのなかで食品衛生分野の法にどのような変化が生まれているかについて、動的にその姿を示すことに成功していると評価できる。

3 例えば、明治憲法下の食品衛生分野の法について、法制度・法理論・法実務という三つの次元でそれぞれの変化と相互影響をみるアプローチをとる結果、本論文は、法律ではなく独立の命令が警察行政法としての食品衛生分野を規律する法制度、法治主義の例外として警察行政法における独立命令を許容する法理論、そして、1920年代、警察行政法の生成・確立を促すものの、1930年代の戦時下にあつて、警察行政法前の違警罰および刑罰による取締まり行政へと後退してしまう法実務の姿を明らかにする。明治憲法下における法律による行政の原理に基づく警察行政法の生成・確立を目指すプロセスは、このアプローチによる分析の結果、法制度と法理論にはこれを進める力がなく、実務の変化も一時的なものに終わっており、し

たがって、これらの三つの次元が相互により影響を及ぼすことはなく、警察行政法の生成・確立を進めることに失敗したと、本論文は明確に示している。

4 また、日本国憲法下の食品衛生分野の法についても、同様に、法制度・法理論・法実務という三つの次元でそれぞれの変化と相互影響をみるアプローチをとる結果、本論文は、日本国憲法下で法律による行政の原理に基づく警察行政法の生成・確立が達成されるものの、同時に、その生成・確立がその没落へと向かうプロセスを随伴するものであることを明らかにする。この二つの対立するプロセスの同時進行は、このアプローチをとった結果明確にみえるようになったものであり、興味深い分析結果である。また、明治憲法下における警察行政法の生成・確立の失敗との対比でみると、このアプローチを用いてみえてくる日本国憲法下における警察行政法からの離脱と新しい行政法、すなわち食品安全行政法の生成・確立のプロセスもまた、興味深い。三つの次元に変化を促す力がなく、かつ、相互影響もなかった明治憲法下のプロセスとは対照的に、日本国憲法下のプロセスは、法制度にあっては下位法令や通達における警察行政法からの離脱を進める変化があり、法理論も同様に伝統的な警察行政法理論からの離脱を主張し、法実務も、とくに、カネミ油症事件における一連の裁判例は強く脱警察化を促すものであった。また、三つの次元のそれぞれのプロセスは変化に向けて相互により影響を及ぼすものとなり、最終的に、食品安全行政法としての食品衛生法の制定へと至ったのである。まず、下位法令による法制度の変化から始まり、続いて法理論と法実務が変化し、最後に法律レベルの変化へと進むという、日本国憲法下の興味深い法典化プロセスについて、このアプローチは明らかにしたのであった。

5 食品衛生分野の法の変化が、日本国憲法下ではまず下位法令を中心とする法制度の変化から始まったという点は、今日におけるグローバル化の影響が、まずは省令、告示等、やはり下位法令レベルにおける法制度の変化から始まっている点とも共通している。また、明治憲法下の警察行政法の生成も、ほとんど具体的なことを規律しない食品取締法という法律レベルではなく、省令や知事の命令レベルで具体的な行政処分や即時強制を定めたことから始まった点にも、共通するものがある。食品衛生分野の法にあっては、変化のプロセスは、法律からでも、法理論からでも、裁判例や行政実例からでもなく、下位法令の変化のプロセスから始まるという通時的特徴があることを、本論文は明らかにしている。

6 本論文は、このようにいくつかの評価すべき成果とともに、今後さらに考察を深めるとよい問題もある。

例えば、警察行政法から離脱して食品安全行政法という「新しい行政法」へと変化した食品衛生法が、かつての警察行政法と同様に、新たなグローバル化の影響と、業界集団による自主管理ルールの必要性を受けて、その生成・確立のプロセスとならんで、同時にその没落のプロセスを随伴していることに、本論文は気がついてい

る。しかし、本論文は、この問題については課題としての提起にとどめている。警察行政法の生成・確立、失敗のプロセス、そして、再度の生成・確立とそれと同時進行するその没落のプロセスを明らかにしたアプローチ、すなわち、本論文がとる法制度・法理論・法実務のそれぞれにおける変化のプロセスとそれらの相互影響をみるアプローチを適用すると、グローバル化の影響や自主管理ルールが登場が、それぞれの次元でどのような変化のプロセスを進めているか、そして、それらの相互作用がどんな変化を食品安全行政法としての食品衛生法にもたらすかについても、継続した分析・検討をさらに行う必要があるだろう。

また、本論文は、食品衛生の法について、警察行政法の生成・確立・その失敗、そして、新たな生成・確立とその離脱、さらに、その結果としての食品安全行政法の登場と、変化のプロセスを通時的に描いている。このプロセスには、継続するものもあれば断絶するものもある。下位法令による法制度の変化といった継続する重要な特徴をはじめとして、それぞれの個所で、継続するものおよび断絶するものについて、本論文は触れている。しかし、整理された形で総括されていないため、読み手にはわかりにくいものとなっている。今後、公刊する際には、この問題に関するまとまった叙述を行うと、さらによい論文となるだろう。

さらに、80年代の行政法理論、とくに下山説と食品安全行政法に転換した食品衛生法との差異にも注意を払うべきであろう。脱警察化、警察行政法からの離脱という点では、両者は一致する立場にたつが、基本的人権である国民の健康権の実現を説く下山説と、消費者一般の権利のレベルで制度設計する食品安全行政法の考え方には、質的な違いがあるからである。

7 本論文は、上記のように、今後さらに考察を加えて解明するとよい問題を含んでいることは確かである。しかし、応用法政コースに所属した三重県の職員として実務で経験した事案に触発され、行政実務にとどまらないで法制度、法理論、法実務へと問題関心を広げ、かつ、経験した実務を通時的に深く分析・検討したことは高く評価できる。また、法制度・法理論・法実務という三つの次元を設定してそこにおける変化のプロセスと相互影響をみるアプローチは、本論文の独自の着想であり、警察行政法の生成・確立やそこからの離脱というプロセスをみる点で、明確な変化をそこにみることに成功している。

本論文のこれらの特長は、筆者が担当した食品衛生分野の法に関する行政実務に対して、間違いなく一石を投じる優れた業績であると考ええる。

したがって、以上の評価を踏まえて、審査委員は、全員一致で本論文が博士学位 取得に十分な水準に達しているものと判断した。